

衡平法における普通法との融合と将来

著者	浅野 裕司
著者別名	Y. Asano
雑誌名	東洋法学
巻	23
号	2
ページ	p31-55
発行年	1980-04
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00006043/

衡平法における普通法との融合と将来

浅 野 裕 司

はじめに

普通法(Common Law)と衡平法(Equity)の融合(Fusion)に関する論議は広範囲にして多岐にわたっている。「衡平法は普通法に従う」(Equitas sequitur legem)という法諺は、衡平法が普通法の厳格性を緩和するものであり、普通法に対し、この緩和と補充のために採られた態度のあらわれとみられている。元来、一般に普通法を承認しつつ他方、いわゆる衡平法上の権利(equitable rights or interests)を創設附与することにより、普通法上救済し得ざる者を保護せんと試みたものである。したがって、衡平法上の権利と普通法上の権利(legal rights or interests)とは多くの場合、同一事物につき相表裏して並存するものであって、その結果、普通法上の権利は衡平法上の権利の範囲内において衡平(Equity)または良心(Conscience)に基づく特殊の制限を受けたのである。このEquityの功績の中で最大にして最も重要なものは、信託の発明とその発展(the invention and development of the Trust)

とである、とメイトランド教授 (F. W. Maitland) が述べておられるように、信託 (Trust) は英国衡平法 (Equity) が生んだ最大の制度であり、衡平法の内容の約三分の二を占めるのが信託であるといわれている。現代の信託 (Modern Trust) は、普通法及び衡平法の間に見在し、特異の発達を遂げたもので衡平法裁判所こそ実に信託の乳母であったとされる。元来、英国の衡平法裁判所が発達させた衡平法は、普通法の欠陥を補充して英国法を合理化したものである。英国の裁判所制度は周知の如く何度も改革がなされてきたが、一八七三年及び一八七五年の裁判所法 (Judicature Acts) によって現行の裁判所制度の基礎ができ、一九七一年の裁判所法 (Courts Act) による新しい改革もなされた。一八七五年から普通法裁判所と衡平法裁判所とが統合されて一つの最高裁判所を構成し、この裁判所 (Supreme Court of Judicature) が普通法と衡平法とを共に適用し、且つ、普通法の原則と衡平法の原則との間に差異または衝突がある場合には、後者が優先することとなった。こうした改革は、裁判所を統合したのみで、普通法及び衡平法の実体には変更を加えたものではなく、その後も、普通法上の権利と衡平法上の権利との対立・普通法の救済方法 (legal remedies) と衡平法上の救済方法 (equitable remedies) との対立などは依然として存続してはいるが、両者の原則が融合する傾向もあり、この融合 (Fusion) が衡平法の将来にどのような指向をもたらすかを論究することは、衡平法が普通法において何等の保護をも与えざりし信託的財産移転の慣行に対し一定の法律効果を附与し、近代信託制度の基礎を固めたことも考慮し、ここに、衡平法の将来についての素描を試みてみたい。本来は、これらの問題に関連してさらに現代信託の発展についても論究するつもりでいたが時間的制約のため後日に残してしまった。この小論を書くに際し、特に水島廣雄博士の著書論文を引用させていただいたことを深謝し、また、大方の御

叱正と御教示をいただければ幸甚と考えている。

一 普通法と衡平法の融合論議の史的展開

英国における普通法と衡平法⁽¹⁾との完全な融合 (Fusion of Law and Equity) は、英法の全般的な法典化が困難であるように、近い将来に実現するは難かしいと考えられる。現状では、物権法や債権法の部門、特に契約法や不法行為法などを理解するには、普通法と衡平法とを併せて考察しなければならない。今日 Equity の取り扱う分野は極めて広く、例えば、信託 (Trust) 譲渡抵当 (Mortgage) はじめ、詐欺 (Fraud) 強迫 (Duress) 土地負担 (Land charges) 組合 (Partnership) 懈怠 (Laches) 不当威圧 (Undue influence) 先取特権 (Lien) 一部履行 (Part performance) 臨検権 (Visitation) 特有財産 (Separate use) 計算訴訟 (Account) あるいは遺産管理 (Administration of estate) をめぐる諸法理⁽²⁾ 等には特定履行 (Specific performance) や禁止命令 (Injunction) に代表される各種救済手続など枚挙にいとまのない程である。こうした衡平法の原則のあるものは過去において、一八九〇年英国組合法 (Partnership Act) のように法典化され、またあるものは、一九二五年英国財産法 (Law of Property Act) によってなされたように改廃され今日に至っている。一般的に言って Common Law に現われたものの見方、考え方には、保守的・唯物的な傾向があり、Equity のそれには、進歩的・唯心的な傾向があるとされ、英国が封建的・農業的な社会から、近代적・商業的な社会に変遷するに当って Equity は、そうした傾向を保持していたからこそ、偉大な役割を果すことができたとされている⁽³⁾。英国における普通法と衡平法の融合に関する論議は広

範圍に亘つて普及し、それは、より専門化を指向する時代にあつては奇異に感じられるであらう。もしも、普通法と衡平法の融合を主張する法律家達がもっと派手に議論し、さらに、国王法律委員会 (Royal Commission) による探究が促進されるならば、英国の二大法律体系である普通法と衡平法を融合させるべく解釈する人々は、より膨大に増加するであらう。この融合に関する唱道者の長とみなされる Lord Diplock (ディプロック卿) は実情を次のように論述している。⁽⁶⁾「アッシュバーナー著『衡平法の原理』の初版 (Ashburner, *Principles of Equity*, 1902, p. 23) の中で最高裁判所法 (Supreme Court of Judicature Act) の効果について、同教授は「司法の二大主流である普通法と衡平法は同一水路を走りお互い同志接近はするが混り合うことはない」と述べている。この比喩が一九七七年まで貴族院議員諸卿 (法卿) の中で迷いと惑いのもとになっていた。英国法律家の中、生来の保守主義者達は、一八七三年の最高裁判所法 (Supreme Courts of Judicature Act 1873) が以前 Court of Common Law (普通法裁判所) と Court of Chancery (大法官裁判所、衡平法裁判所) (並びに海事裁判所 (court of admiralty)、検認裁判所 (court of probate)、婚姻訴訟裁判所 (court of matrimonial Causes)) において運用された実体法 (substantive law) と手続法 (adjectival law) の二者を融合したことをなかなか承認しようとはしなかった。例えば、スイスアルプスに源を発してフランス南東部を流れて地中海に注ぐ Rhône 川とフランス北東部から南流して Lyons で Rhône 川に合する Saône 川のように合流地点の附近では、合流している川のそれぞれの源流を識別することは可能かもしれないが、それが可能でなくなる時が来る。もしアッシュバーナー教授の河川の例で申せば、現在では普通法と衡平法の水流は確かに混り合っている」⁽⁷⁾。こうしたアッシュバーナー教授の河川に例える比喩は、確かに保守的な編著者によって一九三

三年に同教授の著書の第二版と最新版の中に採り入れられている。⁽⁵⁾ ホルズウォース教授 (Sir William Holdsworth) は、裁判所法⁽⁶⁾ (Judicature Act) が一八七五年に実施されて以来の衡平法の展開についても概説⁽⁷⁾してきたが、同教授の一九三五年の研究において、衡平法の原理は分離乃至独立した制度として発展を続けてきたこと、また、メイトランド教授 (F. W. Maitland) の研究著作が全体的もしくは部分的⁽⁸⁾にしる、これらの研究にとって必要欠くべからざるものであると結論づけている。⁽⁹⁾ エバーシェッド卿 (Lord Evershed) も七五年後における普通法と衡平法の融合を思考していたが、同卿もまた普通法との関係における衡平法の役割は裁判所法によっても変わらなかったと結論づけている。⁽¹⁰⁾ 一八七三年と一八七五年の両度に亘って制定された最高裁判所法 (Supreme Court of Judicature Act) は、大法官裁判所と普通法裁判所を統合して一個の最高裁判所 (Supreme Court of Judicature) を創設し、早や一世紀を経過したが、こうした問題が時を得たものとなつたのは貴族院 (House of Lords) の激励乃至鼓舞なしには考察し得ないものと思われる。裁判所法制定以後における衡平法の発展を概観するにあたっては研究資料を必要とすると思われるが、それには近年これに関する多数の著書論文がある。⁽¹¹⁾ ここにおける留意すべき点は、裁判所法を促進させる人々のねらいと衡平法の原理の一般的な性質とに限ることにあると考慮される。このような背景に基いて、ディプロック卿が論拠として既に引用した注目すべき点を含む事件をも論究し、将来に対する展望を試みることにしたい。

(1) 水島廣雄「信託法史論」一八頁以下。同書二七頁以下の「信託発展の四段階」において普通法と衡平法との関係を詳細に論究されておられ、また、二〇頁〜二二頁において「そこにおいて、われわれは両者の関係、特に時と共に普通法に対し衡平法が擡頭し、その徐々なる蠕動に伴なつて次第に力を増してゆく現象、すなわち、柔軟な衡平法の漸進的な展開をみることでしよう」と述べておられる。

- (2) 中世法律「ベキーンと英米法史論」英訳編輯、第1・2巻、1911・1912年。
- (3) P. V. Barker, The Future of Equity, the Law Quarterly Review, vol. 93 1977. p. 529.
- (4) United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley Borough Council [1977] 2 W. L. R. 806, 811, 812. Lord Simon of Glaisdale (p. 830); Lord Fraser of Tullybelton (p. 842); Viscount Dilhorne (p. 823); Lord Salmon (p. 835); Windeyer J. in Felton v. Mulligan (1971) 124 C. L. R. 367, 392.
- (5) Ashburner, Principles of Equity, 1933, p. 18.
- (6) Supreme Court of Judicature Act 1873. Supreme Court of Judicature Act 1875. Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925.
- (7) William Holdsworth, A History of English Law. 1945.
- (8) Frederic William Maitland, Equity, 3d; C. U. P., 1949; F. Pollock and Maitland, The History of English Law before the Time of Edward I, 2 vols. (1895, 2d ad. 1898); F. W. Maitland, Roman Canon Law in the Church of England, (1898); The Constitutional History of England: A Course of Lectures Delivered by F. W. Maitland (1908); The Forms of Action at Common Law: A Course of Lectures by F. W. Maitland (A. H. Chaytor & W. J. Whittaker, 1909); Equity; A Course of Lectures by F. W. Maitland (A. H. Chaytor & W. J. Whittaker, 1909, 2d ad. 1936); The Seisin of Chattels, 1 L. Q. Rev. 324 (1885), 1 Collected Papers 329; The Mystery of Seisin, 2 L. Q. Rev. 481 (1886), 1 Collected Papers 358; The Beautitude of Seisin, 4 L. Q. Rev. 24, 286 (1888), 1 Collected Papers 407; Possession for Year and Day, 5 L. Q. Rev. 253 (1889), 2 Collected Papers 61; The Materials for English Legal History, 4 Pol. Sci. Q. 496, 628 (1889), 2 Collected Papers 1; History of Register of Original Writs, 3 Harv. L. Rev. 97, 167, 212 (1889), 2 Collected Papers 110; Henry II and the Criminous Clerks, 7 Eng. Hist. Rev. 224 (1892), 2 Collected Papers 232, The Survival of Archaic Communities, 9 L. Q. Rev. 36, 211 (1893), 2 Collected Papers 313; The History of a Combridgeshire Manor, 9 Eng. Hist. Rev. 417 (1894), 2 Collected Papers 366, Historical Essays 16; Introduction to The Mirror of Justices (W. J.

Whittaker ed.) (Selden Society Publications, vol. 7) (1895); Magisiri Vacraii Summa de Matrimonio, 13 L. Q. Rev. 133, 270 (1897), 3 Collected Papers 87; Canon Mc Coll's New Convocation, 70 Forthighly Rev. 926 (1899), 3 Collected Papers 119, Historical Essays 247; Elizabethan Gleanings, 15 Eng. Rev. 120, 324, 530, 757 (1900), 18 id. 517 (1903), 3 Collected Papers 157, Historical Essays 211; The Corporation Sole, 16 L. Q. Rev. 335 (1900), 3 Collected Papers 210; William Stubbs, Bishop of Oxford, 16 Eng. Hist. Rev. 418 (1901), 3 Collected Papers 495, Historical Essays 266; The Crown as Corporation, 17 L. Q. Rev. 131 (1901), 3 Collected Papers 244; History of English Law, in 28 Encyclopaedia Britannica 246 (1909), Historical Essays 97; The Anglican Settlement and the Scottish Reformation, in 2 Cambridge Modern History 550 (1907), Historical Essays 152; Preface to de Republica Anglorum by Sir T. Smith (L. Alston ed.) (1906).

(6) (1935) 51 L. R. R. 142.

(10) (1954) 70 L. Q. R. 326.

(11) Hanbury and Maudsley's, Modern Equity (10th ed., 1976); Pettit's, Equity and the Law of Trusts (3rd ed., 1974); Snell's, Principles of Equity (27th ed., 1973); Meagher, Gummow and Lehane's, Equity, Doctrines and Remedies (1975) (Australian).

二 裁判所法をめぐる諸問題

一八六九年における英国裁判所委員会報告は、司法権と訴訟手続の完全な融合を勧告しており、⁽¹⁾この報告は一九世紀を通じて論議もされ、断片的な改正の動向に対して抵抗しがたい弾みを与えたものであった。⁽²⁾一八六九年から一八七三年の間にも数個の法案が英国議會に提出されたが、それらのうちのいくつかは融合の追求という点において不

満足であった。一八七〇年高等裁判所法案 (High Court of Justice Bill) 修正一三条は次のように規定した。「国会制定法 (Act of Parliament) の権限に基づくより外に大法官裁判所 (Court of Chancery) や海事裁判所 (Court of Admiralty) によつて、今まで行使された如何なる司法権も英国普通法の一部と言明し、それから異なるものはその普通法の限度において緩和する⁽³⁾」。この法制定の促進者の執念よりはるかなる避け得ない反発が起つた。Master of Rolls (記録長官) ロミリー卿 (Lord Romilly) は「愚かなりし混同⁽⁴⁾」と評した。さらに、普通法裁判所裁判官達も反対を表明した⁽⁵⁾。これらの反対意見の表明により、一八七〇年高等裁判所法修正案は酷評され施行されなかった。結果的には一八七三年裁判所法の法案では、衡平法の原理を普通法の中に併合することを規定せず、継続的に両者が共存することを静観することとなった。特定な対立点は、融離・分離され、時期に関する条項を含み、衡平法の原則と普通法の原則との間に対立・相違のある場合には、衡平法の原則が優位にあるべきという一般的な条項が存在することになった⁽⁶⁾。いくつかの偶然の対立が生じ、一般条項で解決されたが、それも数は僅かにすぎなかった⁽⁷⁾。そして、老練なオブザーバーの見地からすると一般条項による控訴は、通常「より良い議論が失敗した場合の最後の望み」であるとされた⁽⁸⁾。Commons を経て最高裁判所法案を指導し法務次官 (Solicitor-General)、記録長官⁽⁹⁾を歴任した最も優れた裁判官の一人といわれているジョージ・ジェセル卿 (Sir George Jessel) は、その豊富な経験⁽¹⁰⁾から有名な Walsh 対 Lonsdale 事件を次のように言明している。「以前存在しやうな二つの不動産権は存在せず、つまり一つは一年ごとに賃料を支払うという理由による普通法上の不動産権、他の一つは合意に基づく衡平法上の不動産権である。唯一つの裁判所だけが存在し、衡平法の原則がそこでは優位に立つ⁽¹¹⁾」。この考えは後に制限されなければな

⑫ ならなくなった。初期の事件においてシェセル裁判官は真の立場を述べている。つまり裁判所法の主目的につき「その主目的が時折「普通法と衡平法の融合」と呼ばれたのは不正確であり、それは如何なる融合でもそのような何ものでもなかった。それは普通法と衡平法の運用を法廷に到るまでに起るであろう総ての原因、訴訟または論争において一つの裁判所に権限を附与することであって、これが同法の意味するところであった」⑬。このように普通法と衡平法の原則の間の区別を保持することが裁判所法の意図であると結論づけてもよいと思う。これは一連の裁判所の裁判官などにより実行され、マシ・マバーナー教授の生き生きとした比喩は充分に正当化されたといえるであろう。

- (1) Chancery Procedure Act 1852 (Lord Cairns Act). Holdsworth, H.E.L., Vol. 15, pp. 121~125.
- (2) Holdsworth, H.E.L., Vol. 1, p. 638.
- (3) (1870) 14 S. J. 548. Keeton, "The Study of Equity Today", Jubilee Lectures of Sheffield Law Faculty (1960), pp. 63, 64.

(4) 14 S. J. 548.

(5) Ibid., p. 613, at p. 605.

(6) s. 25: Judicature Act 1925, s. 44.

(7) Snell, *supra*, at pp. 15~17.

(8) Lord Evershed, (1954) 70 L. Q. R. p. 331.

(9) Selborne, *Memorials Part II, Personal and political* (1898), Vol. I. pp. 319, 320. L. R. 16 Eq. なお、衡平法裁判所 (Chancery Court, Court of Chancery, Court of Equity) は大法官府 (Chancery) 裁判所の意味である。往時、普通法裁判所が十分なる救済を与え得るか、又は救済を拒みたる事件に対し、大法官が国王の名において正義衡平の立場より特別の恩恵的救済を与え慣習が次第に発達し、一六世紀に至り独立の裁判所となった。しかして、事件の増加に伴い、Master of Rolls (記録長官) を裁判官に昇格せしめ、ちやうど Vice-Chancellor (副大法官) を設置して大法官を補

佐)一審事件を担当せしめた(水島廣雄「信託法史論」二二三頁)。

- (10) Jessel, M. R., in *Printing and Numerical Registering Co. v. Sampson*, (1875) L. R. 19 Eq. 462, 465. 「……他の何ものにもまして公けの政策の要求するものがあるとするれば、それは成年に達した十分の理解力をもつ人々が、最大限の契約の自由をもち、その契約が自由か任意に結ばれたときには、裁判所によって神聖視されるべきであるということである……」。 *Coldery v. Berrum* (1881) 19 Ch. Div. 394, 399. 「……債権者は、その好むときは、馬やカナリヤや山雀を受け取ることができた。それは代物弁済 (accord and satisfaction) であった。しかし、英国の普通法の極めて異常な特殊性によって、彼は「ポンドのうち、一九シリング六ペンスを(債務の完全な弁済として)受け取ることはできない。それは裸の約束 (Nudum pactum) である……」と Sir George Jessel は述べた」。

- (11) (1882) 21 Ch. D. 9, 14.

- (12) *Manchester Brewery Co. v. Combs* [1900] 2 Ch. 608, 617, 618; *Megarry & Wade's, Law of Real Property* (4th ed., 1975), pp. 625~629.

- (13) *Salt v. Cooper* (1880) 16 Ch. D. 544, 549.

三 衡平法上の原理の一般的性質

原理の独立体系としての衡平法の原則乃至準則 (rules of equity) の存続について堅固な擁護者でさえも一八七五年においては、その原則が保守的になるとは主張しなかったし、それらのいくつかは柔軟なものとなった。こうして原則は以前、補助的な司法権の項目のもとに包含され、普通法裁判所の不完全な訴訟手続を補足するために立案された。それらは一連の裁判所のための新しい訴訟手続法ができると消滅を余儀なくされた。⁽¹⁾ 一方、普通法上の物権と衡平法上の物権との分割が強められ一九二五年の財産法⁽²⁾へと発展していった。一九一三年においては、衡平法上の受戻

権の妨害 (Clog on equity of redemption) に関する原則は公認⁽³⁾され、翌年には普通法上の詐欺 (deceit) とまで及ばない不注意な陳述に対する受託者の債務が設定された⁽⁴⁾。しかし、そのボーダーラインは守られ続けた。衡平法は、無効にするために善意の不実表示 (innocent misrepresentation) による契約を締結させられていた人々を許容したが、もし、不実表示が契約期間になったとしても、その人々が普通法上に権利を有したように如何なる契約解除もあり得ない⁽⁵⁾ (現在では、一九六七年虚偽陳述法 (Misrepresentation Act 1967) によりこの点は改められている)。これらや他の発展は、衡平法は対人的に働く (equity acts in personam 「衡平法は人に作用する」)、つまり被告 (defendant) の良心 (Conscience) に基づく一般の保護を受けるようになってきている。原告 (plaintiff) の愚かさや怠慢⁽⁶⁾に対し救済 (relief) を与えるのは衡平法の機能ではなく、被告がそれにより不当な利益を得ることを防止することにある。この点に關しエバーシェッド卿は以下のように言っている。「衡平法は、以前正しくなかったものを今後正常化することができであろう」と私は言いたい。だが私は敢えて言うのだが、實際問題として何の中に人を欺罔して困らせる正義があるかというような大きな危険がある。初期においても衡平法上の一般的な原理は幾分、制限的で否定的な特質を有していた。正義を行うより不正行為を抑制すること、すなわち、衡平法が訴える人々の非良心的な行為をやめさせることの方がより頻繁に行なわれた⁽⁷⁾。その後、貴族院 (House of Lords) に席をおいたエバーシェッド卿は、権限の取得に關しては、如何なる悪意も非行も示し得なかったときに長く継続した土地収用通知を無効であると言明することを避け、これらの原理を再び論述し引用した⁽⁸⁾。ラドクリフ卿 (Lord Radcliffe) の見解も意味深長であり、「非良心的であること」は、一方あるいは他方に思いやりのない危期を示すとき、能力者間の契約を調整する万

能業として採用されてはならない。そして衡平法の法曹人達は、時折、司法権の充実と彼等達よりもっと熱狂的な同僚が衡平法に与えている原則乃至準則の印象とによって驚きもし当惑もする。衡平法裁判所は、一般的な調停者として人々の売買契約を送達する義務は決してないから、時の変化の中で、救済が行なわれるであろう環境と情況について限定された原則を展開すべきであることは必然的なことであつた⁽⁹⁾としている。このように一九六〇年代になって衡平法の原則は分離した完全な同一性と共に裁判所法が通過して以来、二世紀目となるということが大胆にも想定された。United Scientific Holdings Ltd 対 Burnley Borough Council 事件⁽¹⁰⁾と Cheapside Land Development Co. Ltd 対 Messels Service Co 事件⁽¹¹⁾に關して、これらの論究はその信頼に動搖を來たしてきつた。

(1) Felton v. Callis [1969] 1 Q. B. 200.

(2) 一九二五年の財産法 (Property legislation) に關しては、水島廣雄「イギリス譲渡抵当の変遷とその内容」(法律時報 第二八卷第一一號)「イギリス法における不動産制度は、まったく複雑怪奇である。まず嚴格なる普通法の規則を根幹としながらも反面、これを緩和せんとする衡平法の拡大、さらにこれに關連する幾多の成文法が經緯するからである。……しかしして、これらの古い複雑な法律は第一次世界大戰中風雲に乘じ、ロイド・ジョージ内閣の大法官 (Lord Chancellor) となつたフレドリック・スミスによつて現代イギリス社会生活に妥當するように改正せられた。これが有名な一九二五年の不動産法の改正である。この改正の主なる点は、① Cophold を廃止してこれを Freehold としたこと。すなわち、イギリス古代の原始的農民生活を髣髴せしめるこの土地財産権は英國の社会から削減することとなつた。② 相続法が改正されたこと。すなわち長子相続 (Primogeniture) 並びに男子優先という封建的色彩の規則を廃止し、遺産は総べて受託者として遺言執行者又は遺言管理人の手に帰せしめ財産全部を一定の一般基金とし、債務管理費、税金等優先支払分を支払つて後の残額を一定の順序で (生存配遇者の財産的保護が厚い) 分配することとした。しかして相続権者を制限し、無主物となつた相続財産を国庫に帰せしめる機会を多くした。これは社会主義的思想の一部的顯現であるとも説かれてい

る。③最後に不動産譲渡の簡易化を計ったことの三点を挙げるべきである。……この劃期的大改正のために具体化した成文法は次の通りである。(1)The Law of Property Act, 1925. (2)The Settled Land Act, 1925. (3)The Land Registration Act, 1925. (4)The Land Charge Act, 1925. (5)The Administration of Estates Act, 1925. (6)The Trustee Act, 1925……」⁹

- (3) Kreglinger v. New Patagonia Meat and Cold Storage Co. Ltd. [1914] A.C. 25.
- (4) Nocton v. Lord Ashburton [1914] A.C. 932.
- (5) Pennsylvania Shipping Co. v. Compagnie Nationale de Navigation (1936) 155 L.T. 294. など innocent misrepresentation (善意の不実表示) とは、F.H. Lawson, The Rational Strength of English Law 「イギリス法の合理性」(小堀・船越・真田訳)は、「善意の不実表示が生ずるのは、一方の当事者が他方当事者に虚偽なることを真実であると告げることにより、他方当事者を勧めて契約関係に入らしめたが、表示をなす時においては虚偽であるということを知らなかった場合である。このような場合、Equity は次のように言う、すなわち、「われわれの立場は良心にその基礎をおいている。諸君が、他人を勧めて契約を締結させた時に、良心に反することを何もなさなかったということを認めたととしても、今や諸君がその表示が虚偽であったことを知った以上は、彼をその契約にしばりつけようとすることは良心に反して行動することになる」と。従って、Equity は、このような者に契約の本旨にそった履行の強制を行なうことを拒絶し、相手方の請求により契約を取消すのである。しかしながら表示が悪意であれば認めたであろうような損害の賠償を相手方に認めてはいないが、これは、多分、不幸なことと言えよう。」六七頁。
- (6) Tufon v. Spenni (1952) 2 T.L.R. 516, 519; Allcard v. Skinner (1887) 36 Ch. D. 145, 182, 183.
- (7) (1954) 70 L.Q.R. 326, 329.
- (8) Simpsons Motor Sales (London) Ltd. v. Hendon Corporation [1964] A.C. 1088. esp at p.1127
- (9) Bridge v. Campbell Discount Co. [1962] A.C. 600, 626.
- (10) (1977) 2 W.L.R. 806; (1977) 2 All E.R. 62. ante, n. 1.

四 連合科学持株式会社事件と安価土地開発会社事件 (The United Scientific And Cheapside Land Cases)

The United Scientific And Cheapside Land Cases の上訴における、中心となる事実上の争点の一つは、地主が賃貸借契約を更新時において規定された期間を厳密に守らなかったことが、次の更新時が来るまで更新し、賃料を増額する地主の権利を奪うかどうかであり、第二の争点は期間後に決定された更新賃料が適及的に効力を生ずるかということであった。連合科学事件 (United Scientific Case) では、賃貸借契約は次の更新時の前年の間に、当事者が新しい賃料に同意すべきか、あるいは仲裁によって決定されるべきかを約定した。しかし、関連期間中には何もなくあった。安価土地事件 (Cheapside Land Case) では、地主は更新時の一年前から六ヶ月前の間に通知して賃料の再審査を始めなければならなかった。両当事者が同意に失敗した場合には、価格査定官が指定されねばならず、同官は更新期日前二週間以内に査定をしなければならなかった。地主は期限内に通知をしたが更新期日前には価格査定官は指名されなかった。それぞれの事件で、地主は期間に関する時間的制限は、厳密に固守されるべきでなく一九二五年財産法第四一条 (Law of Property Act 1952, S.41) によるべきであると主張し、「時期やその他に関し衡平法の原則により契約の本質ではなく又、本質にもならないと看做される契約の約款は衡平法の規則に従って普通法でも効果がある⁽¹⁾」とした。控訴裁判所 (the Court of Appeal) に所属する裁判官はこの約款が更新条項に適用されるものだということを統一見解をもって判示した。すなわち、時期というのは、その効力に対する明白な規定があるか、状況からそれが暗示され得る場合以外、契約の本質ではないという「推定」がなされた。当該両事件では、明白な規定が

なかったし、「推定」にとってかわる、いかなる状況もなかった。デイルホーン卿 (Viscount Dilhorne) は地主が次の契約のためではなくとも、更新を提案する通知をしなければならないという要求に関しては、時期は本質であると判示した。⁽²⁾ そのような通知は、安価土地事件では必要とされたが、この通知はちょうどよい時になされていた。デイルホーン卿の同僚は、この、本質である時期に対しての推定を最初の契約規定にさえも適用すると判示した。⁽³⁾ 裁判官達は売買の選択権と賃貸借更新の選択権を、新しい契約の作成を含むかどうかで区別した。一方、賃料の再調査規定は現存の契約履行と関係がある。売買の選択権は、処分権に関する拘束が終了した時、選択権の譲渡者は確実に知る必要があるので、時期を失さず行使されなければならない。⁽⁴⁾ 賃料は通常更新時に値上げされるから、当該条項は単に地主の利益のためだけのものであり、特権としての性格を持つ以上厳格に適用されるべきであるという主張にすべての人々は感動しなかった。借地人は特別保証又はより低い最初の賃料あるいはその両方により利益を得た。⁽⁵⁾ 他の一つの点については、更新賃料はそれぞれの更新期日に適及的に支払われると判示した。⁽⁶⁾ 法律実務家達の中には、この判決は上訴の特定の状況にある借地人に不利に働くと言論する人もいたろうと推論する英国の法学者もいる。⁽⁷⁾ また契約の時期に関する條款に關係ある普通法の一般様式や、特に新しい契約に導く選択権と現存する契約を遂行する用語との間の区別は非常に参考になる。しかしながら、この判決は、破棄されるべき多くの先例 (Precedent) と明らかに違うものであり、新しい原理である。⁽⁸⁾ すべて新しいものに関しては価格が決められなければならない、そのためには、特定の場合は時期に関する條款に関して、また一般の場合には普通法と衡平法の融合に関して決定の推断をすべきものと思料される。

- (1) Supreme Court of Judicature Act 1873, s. 25 (7).
- (2) (1977) 2 W.L.R. at p. 825.
- (3) Ibid. at pp. 820, 826, 840, 846.
- (4) Ibid. at p. 816.
- (5) Ibid. at pp. 817, 824, 831, 833, 843.
- (6) (1977) 2 W.L.R. at pp. 821, 832, 841, 847.
- (7) P. V. Baker, The Future of Equity, the *Lew Quarterly Review*, vol. 93, 1977 p. 534.
- (8) (1977) 2 W.L.R. at p. 822 for details.

五 時期に関する契約条項の問題点

英国の裁判官達が、tenant（保有者・借地人）の役割に関して、一八七五年以前に衡平法の原則が適合してきた環境に対する適用の中で、財産法第四一条（The Law of Property Act 1925.S.41）は制限されるべきであると判示したことは遺憾なことであつた。⁽¹⁾ このような考えは、優れた衡平法裁判官の傍論に見い出すことができるが、この保守的な提議に対する裁判官達の応答は全く懐疑的なものであつた。結論として、裁判官達は、その条項に関し、時期が本質であるかを追求するため理解されるべき契約を請求するものと推断した。それは、今日存在する衡平法の原理の真の役割を誤解していると慎重に示唆している。時期の條款に関する衡平法の原則は、裁判所に対し、契約はそれが何を主張するのかということの意味せず、また契約以外で作用する状況のために、契約は嚴格に解釈され、かつ適用されるべきでないと判示するということを要求はしない。土地の権利に関する売買契約が原告に与える衡平法上の権

利 (equitable interest) にもとづき、原告が衡平法上の救済 (equitable relief) を求めるような場合、周知されている一九二五年財産法第四〇条に続く第四一條が考察されることは有意義なことである。それは受戻平衡権 (equity of redemption)⁽⁶⁾ を与えられている mortgagor (譲渡抵当設定者) が受戻権⁽⁴⁾ に関する衡平法上の救済 (equitable relief) を求める場合も考えられる。前掲の二つの訴訟事件の場合、普通法上の物権 (legal estate) の所持人の権利は金銭の受領により制限された。それは契約両当事者の一方の者のある行為がその者から契約を厳格に実施する権利を奪ってきただけであるかもしれない。これらのいずれの場合も上訴において考慮された不動産質料更新条項に適用されそうもない。借地人達は地主達を誤解させることは何もしなかった。地主は支払期日に関するいかなる条項をも厳格に遵守しなかった場合、その不履行により衡平法上の権利を有することはできず、また衡平法上の救済を求めることさえもできない。商取引に関する複雑さゆえに、今までより柔軟な方法で契約条項を解釈することは正しいかも知れないが、しかし、衡平法の名においてそれを行使用することは、全てを考慮した場合、混乱を招く恐れがある。なおその上、地主に必要な自由な解釈を与える更新条項の標準様式を作成する動機へそれは移行⁽⁵⁾ することになる。地主は、たとえば七年の期間の最後の年まで権利を漠然と遅滞させ、その後、適及的に更新をなすことができるであろうか、また現存のすべての契約の時期に関する条項は契約の本質ではないと推定されるであろうか、さらにそのような契約のもとでの両当事者は土地の売買契約で時期を契約の本質とすることができであろうか。ここにおいて、新しい原理が創造されることが求められていると考えられる。

(一) *ibid.* at pp. 813, 842.

- (2) *Shirney v. Keeble* (1915) A. C. 386, 417, per Lord Parker of Waddington; *Lock v. Bell* (1931) 1 Ch. 35, 43, per Maughan J.

- (3) 水島廣雄「イギリス譲渡抵当の変遷と其の内容(二・完)」(法律時報第二九卷第三号)「……(1)equity of redemptionの觀念。新法においては Mortgage は弁済期日經過後といへども債務を弁済として担保権を消滅せしめる権利を有する。mortgage は約定の弁済期日以前には普通法上も、衡平法上もまた契約上も右の権利を有せず、弁済期日になって契約上の受戻権(equitable right to redeem)を取得する。……Coote, Law of Mortgages, 1927, vol. I, p. 650; G. C. Cheshire, The Modern Law of Real Property, 1949, ……」(2)equity of redemption に対する衡平法上の二原則。(イ)受戻権不可侵の原則(The right of redemption is inviolable)。mortgagor が担保債務の履行により受戻をなすことを直接・間接に妨げることを特約は、いかなるものでも担保の本質に矛盾するものとして無効とされる。この原理は一般に前述の如く、"Once a mortgage always a mortgage" という格言で表現されている。(ロ)mortgagee に対する從属的利益(collateral advantage) 附与無効の原則 collateral advantage への文字通り元利の返済に附加して mortgagee に与えられる利益は、…… (3)equity of redemption の実行。(4)equity of redemption は mortgagee が Statutory of sale を行使するが、mortgagor が受戻権喪失の訴で勝訴するまで存在する。ただし Limitation Act, 1939, S. 12 によつて mortgagee が抵当土地を十二年間占有するときは該土地の受戻権が消滅したことを mortgagee の realisation と呼ぶ。(ロ)受戻権の実行は、弁済期日における弁済金の支払によりなされる。期日經過後も受戻し得るが、このときは六カ月前に予告をなすか、または六カ月分の利息を添えなければならぬ。mortgagee は弁済を受けると title deeds を mortgagor に引渡す義務がある。ただし、同一土地に他の担保があるときは次順位の mortgagor に引渡さねばならぬ。……」Paul B. Fairst, mortgages, 1975.

- (4) 水島廣雄「イギリス譲渡抵当の変遷とその内容」(法律時報第二八卷第一号)「……mortgage は、(イ)譲渡の目的財産は債務の履行を担保するために提供されたものであること。(ロ)目的財産はその権利を債権者に譲渡することによって得られたものであること、の二の要素から成立している。しかして譲渡抵当として財産権を移転する者を Mortgagor (譲渡抵当設定者)とよび、この財産上に譲渡抵当として権利を取得する債権者を mortgage (譲渡抵当権者)とよび、こ

のように担保された債務を mortgage debt (譲渡抵当債務) とする。……C. H. M. Wallock, *The Law of Mortgages*, 1950 p. 1; G. C. Cheshire, *The Modern Law of Real Property*, 1949, p. 568, ……」

(5) Roskill L. J. in the Court of Appeal in the United Scientific case: (1976) Ch. 128, 153, 154; (1977) 2 W. L. R. at p. 823.

六 普通法と衡平法の融合に関する論争点

これまでに触れてきた判決の推断は、期間に関する契約上の条項の措置より優越しているといえよう。その論争の直前にディプロップ卿は既に次のように纏述した。「もし、一八七五年以前、普通裁判所によってではなく衡平法裁判所によって運用された実体法や手続法の法典が衡平法の原則により意義づけられるならば、一九七七年に英国法の一部となった衡平法の原則を論ずることは、ユース法 (Statute of Use) や *Quia Emptores* (不動産移転法) を論ずると同程度の意義のあることである。歴史的には、これら三つの法律はそれぞれの時代において、今日に到るまでの *Corpus juris* (法大全) の発展に重要な役割を演じてきた。しかし、一八七三年最高裁判所法の主な目的であった衡平法の原則と普通法の原則との間の区分を永続することは、私見では英国法がここ一〇〇年間に発展した方法に関する誤った結論を伝えていくことになる」⁽¹⁾。斯様な問題について若干の論説がなされ得るであろう。まず第一に、一八七五年以前、衡平法裁判所によって運用された法典をもしそれが永く変化しないままでいる事を暗示されるなら、「衡平法の原則」で意義づけするような論説者はほとんどあり得ない。たとえば、一八七五年以後における制定法が「衡平法の原則」に帰する場合、それは同一であることが証明づけられ、展開する主要の原則に帰趨する。勿論、歴史の

みがこの特殊な分類と内容の豊富を説明する。総ての法的分類は契約や不法行為でさえも、やや独断的・人為的であり好ましからざる強制を生み出すことができる⁽³⁾。しかし一方の極では、分類は法を坩堝に投入する古いやり方で無意義にして危険であると宣する。第二に Statutes of Use と Quia Emptores との比較は確かに誤解をもたせえた。制定法は制定法集に現われたり消えたりもする。Statute of Use は制定後、叡智ある民衆がユース法の適用なき use upon use (二重信託) といういわば脱法的工夫に活路を求め、見事に信託を蘇生せしめ、これを珍重、利用するという史的展開から、遂に近代の信託 (modern trust) として成立、発展したので、これにとってかわられたが Quia Emptores はなお効力を有し、「物的財産 (real property) の法の柱の一つ⁽⁴⁾」と看做される。第三に、既に述べた如く、衡平法の原則と普通法の原則との区分を解消することは裁判所法の主要目的ではなかった。それは若干の法律原案の目的であつたかもしれないが、結局、通過成立した法律はその重要な推進者である Selbourn 卿によって様々な理由により反対のものとして修正された⁽⁵⁾。Simon 卿は、一八七三年裁判所法は衡平法と普通法の融合について規定しているとして Diplock 卿の考えに従つており「百年後、Ashburner 教授の二つの流れは一つになるという明言された比喩は異なつた結論を導くに違ひない。それは二つの合流する流れの水が完全に混り合うまでに時間がかかるだろう。しかし、過程が充分であれば合流の時期は必ず来るに違ひない⁽⁶⁾」と論述している。これは衡平法の原則が引続き存在することの可能性を否定するようにも解せらる。Maitland 教授はずっと以前、衡平法の原則は普通法の原則のようには単独で存在し得ないと指摘した⁽⁷⁾。衡平法の原則は普通法の法典を必要とするかもしれないが、その関係は寄生的であるよりむしろ共生的であるといえよう。衡平法の原則は価値あることは勿論であるが特定の方式をもって司法

作用（すなわち裁判成就）に貢献する。もしも衡平法の原則が区分された独自性を失うとしたならば、特定の事件における裁判審理において新しい原理の創造が期待され得るし、衡平法の法曹人達は一層驚きもし当惑させられたであろう。⁽⁹⁾ 彼等は衡平法上の権利としての許可を既に取消さねばならなかったし、中間（判決）の禁止命令に対する新しい原則を超越することの未熟さを経験している。⁽¹⁰⁾ まもなく、単なる救済としての法定信託（Constructive trust）が現われてくることになる。⁽¹¹⁾ もしも、より良い司法（裁判）水準が創作されることが確實であるならば、これはすべて衡平法の法曹人達は平静さをもって、あるいは少なくとも不屈の精神をもって耐え得るであろう。彼等は以前有していたような疑念から免れるに違いない。衡平法の原理の発展は Equity を一個の法体系として結晶せしめることに尽力し、英国衡平法の父（Father of English Equity）⁽¹²⁾ 近代衡平法の父（Father of Modern Equity）と呼ばれる Nottingham 卿⁽¹³⁾ によって先導され、Hardwiche 卿や Eldon 卿によって推進され、一九世紀の間、Bruce 卿や Turner 判事などとりわけ顕著な裁判官達の功績によって確立された。この発展の附随事情により、訴訟手続の大いなる冗長や事実審理の遅延が起った。⁽¹⁴⁾ にもかかわらず裁判所法制定まで原理の発展は次の段階へと進展し、普通法体系の厳格性と、それを衡平法上に写し変えたことによる緩和性の最悪の行き過ぎを無効とする新しい裁判所での一般的手続体系を適用することは可能であると考えられていた。⁽¹⁵⁾ George Jessel 卿はその世代で現出した最も能力のある衡平法裁判官の一人とされ、次のような方法において同卿の法廷に貢献していたと報告されている。すなわち「原告のため主任弁護人が訴訟事件の陳述を始めていた時、Jessel 卿は最初の数分間だけ静聴していた。その後、弁護士に質問を始めた。最初に特定の方向に意見を導く如く、次に話を止め裁判官の訊問に対する一連の答弁に話を変える如く、もし

この様な短い対話によって *Just* 卿は極めて重要な事実を把握していたら、被告の為にその主任弁護人の方に向直り、原告により真実と申立てられたそのような事実を認めるか否かを被告に訊ねるであろう。もしこれらの事実が認められると、判事は法を事実⁽¹⁴⁾に照らし合せたいという見解を暗に示し始めた。そしていろいろな角度から、弁護人にもう少し質問することによってそれぞれの論争の法的根拠を引き出した。もし、事実が認められなかったら、勿論、証人を召換し、宣誓口述書を読むことが必要となった。その過程では判事の厳しいまでの切望はかなり制限された。というのは証人に、不適切で漠然と引延ばされた文章を読ませることは危険なことであつた⁽¹⁴⁾とされている。この事が紛れもなく誇張されている。全ての裁判官が同卿の判示に従った、或いは従うことが出来たとは限らず、又、そうあるべきだと願うものでもない。しかし、裁判所法制定後における最初の数十年、裁判事務は、よく確立されていて広範囲な原理を適用する少数の裁判官達により敏速に処理された。一九〇六年の判例集の頭注と、一九七六年のそれとの比較があるが、前者は陳述の簡潔さによって区別され、後者は実際の理解力によって区別されている。訴答書面は宣誓書のようなもの以上に読まれるようになってきている。さらに初めの召換状や宣誓口述書付きの申請書はたとえ本物の功績が何ら注意すべき論争の定義を生みださなくとも、裁判様式として訴答書面付令状に置き換えられている。全ての訴訟において事実⁽¹⁵⁾は、小心翼々となり、到る所にある複写機により助けられている。結論として訊問が延長し、曾てない程の裁判官が最高裁判所に在職することになる。勿論、この特別な活動の若干は社会それ自身のより大きな複雑さに帰する。そして、それは絶えず移行行く詳細で難解な法律を移送 (evolve) する。しかし、その若干は (敢て示唆するのであるが) 現在広く行われている法則化において永く確立された原理を落魄れさせる事に帰して

いる。或る者は一九三二年の普通法で自由にされた応分の注意を払うという一般的な義務を考え、そして今や、全ての考えられる活動を巻き込む恐れがある。⁽¹⁷⁾ 英国民は今や、事件の状況の中にあつて、正義で衡平法的なものは何でも行うことを裁判官達が勧告されるのを期待できるであろうか。もしそうならば、一つの結果はもっと多くの、そしてもっと長い訴訟手続を必要とするであろう。Amphill Peerage 事件において Simon 卿は次のように論述し、「民事論争の解決方法としては、訴訟は確かに対人の暴力にとつては望ましい。しかし、それは本質的に望ましい活動ではない。長くつづき荒廃した民事訴訟(Jandyce 対 Jandyce)の「Bleak House」や Charles Dickens によって描かれた絵、かわいそうな Flite 嬢、訴訟の緊張で打ちのめされた彼女の英知は事実にもとづいていた。法それ自体は充分に長びいた訴訟の悪に気がついている。我々の法制度は、証人の反対訊問の機構と、証書の強制的な通知と共に、無情なまでの真実の調査によって特性を表される。それにもかかわらず、法はその過程が無限には続き得ないことを認める⁽¹⁸⁾」としている。Simon 卿は、そこでは *res judicata* (既判事項)の法則の適用を考えていた。しかし、法案の通過は長びいた審理を避るため基本的な要求を強める。原理がより良く確立され、より詳細になればなる程、事実の本質的な調査は短くなる。古の衡平法の管轄権(それは英国民が何世紀にも亘って苦心して築きあげたものであるが)をより良心的な裁判を求めるうちに失う前に、英国民はもう一つの今世紀の偉大な衡平法裁判官の戒めを思い出すのが良いと思ふ。英国民は単に実体法がそうであるべきだと考えるために、それがいつもそのように宣言されてきたものとは何か異つてると英国民が述べる程には、英国民は単に、そうあるべきと考えるために裁判所が管轄権をもつていと謂ふことは当を得ない。英国民は、彼等の先祖よりも賢明でないということは、有り得ること

でなえ⁽¹⁹⁾あるとも考えられる。かつてパウンズ (Pound) 教授は、「衡平法は権利の非良心的な行使を防止しようとしたが、今日われわれは、その反社会的な行使を止めようとする。衡平法は道德的制限を課したのであるが今日の法は社会的制限を課すべし (Equity sought to prevent the unconscionable exercise or legal right ; today we seek to prevent the anti-social exercise of them. Equity imposed moral limitations ; the law of today is imposing social limitations)」と説く⁽²⁰⁾。Pound, The Spirit of the Common Law, 1947, p.186) 真に味⁽²¹⁾べし⁽²²⁾。

- (1) (1977) 2 W.L.R. at p.811. Statute of Uses と⁽²³⁾い⁽²⁴⁾な⁽²⁵⁾、水島廣雄「信託法史論」二〇五頁以下に詳細に論述せられ⁽²⁶⁾。
- (2) the Law of property Act 1925, s.41.; Lord Diplock in Metropolitan Police Commissioner v. Curran (1976) 1 W.L.R. 87, 94.
- (3) United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd. (1941) A.C. 1; Fridman ante, p.422.
- (4) Megarry and Wade's, Law of Real Property (4th ed., 1975), p.32. use upon use と⁽²⁷⁾い⁽²⁸⁾な⁽²⁹⁾、水島廣雄「二重信託」参照。
- (5) Selborne, Memorials Part II, Vol. I, p.300.
- (6) (1977) 2 W.L.R. at p.830.
- (7) Maitland, Equity (2nd ed., 1936), p.19.
- (8) ante, p.533.
- (9) Binions v. Evans (1972) Ch. 359; D.H.N. Food Distributors Ltd. v. Tower Hamlets L.B.C. (1976) 1 W.L.R. 852.
- (10) American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd. (1975) A.C. 396; Fellowes & Son v. Fisher (1976) Q.B. 122;

- Bryanston Finance Ltd. v. de Vries (No. 2) (1976) Ch. 63.
- (11) Advocated in *Hanbury & Maudsley*, supra, at pp. 310, 11; *Snell*, supra, at p. 186; *Carl Zeiss Stiftung v. Herbert Smith & Co.* (No. 2) (1969) 2 Ch. 276, 300; *A. J. Oakley, Constructive Trust*, 1978.
 - (12) *Holdsworth H. E. L.*, Vol. 9, pp. 335~408.
 - (13) *Banbury v. Bank of Montreal* (1918) A.C. 626, 709, 710.
 - (14) *Bryce, Studies in Contemporary Biography* (1903), pp. 173, 174.
 - (15) *business of the Chancery Division.*
 - (16) *Donoghue v. Stevenson* (1932) A.C. 562, *Lord Atkin*, *Lord Thankerton* and *Lord Macmillan*.
 - (17) *Cairns v. St. Marylebone B. C.* (1954) *The Times*, Dec. 8; *Harris v. Birkenhead Corporation* (1976) 1 W. L.R. 279. of *Annus v. Merton L. B. C.* (1977) 2 W.L.R. 1024 (noted ante, p. 488)
 - (18) (1977) A.C. 547, 575.
 - (19) *Chapman v. Chapman* (1954) A.C. 429, 444, per *Lord Simonds L. C.*; *P. V. Baker, The Future of Equity*, (1977) L.Q.R. vol. 93.
 - (20) 水島廣雄「信託法史論」四〇、四一頁。